



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



PRIMEIRA CÂMARA – SESSÃO DE 11/02/2014

107 TC-003095/003/08

Contratante: Prefeitura Municipal de Jundiáí.

Contratada: FBS Construção Civil e Pavimentação Ltda.

Autoridade(s) Responsável(is) pela Abertura do Certame Licitatório: Ary Fossen (Prefeito) e Ademir Pedro Victor (Secretário Municipal de Obras).

Autoridade(s) Responsável(is) pela Homologação: Clóvis Marcelo Galvão (Secretário Municipal de Administração).

Autoridade(s) que firmou(aram) o(s) Instrumento(s): Ademir Pedro Victor (Secretário Municipal de Obras).

Objeto: Execução de obra de pavimentação e drenagem do prolongamento das Avenidas José Mezzalira e Nami Azem.

Em Julgamento: Licitação – Concorrência. Contrato celebrado em 11-09-08. Valor – R\$5.833.099,68. Justificativas apresentadas em decorrência da(s) assinatura(s) de prazo, nos termos do artigo 2º, inciso XIII, da Lei Complementar nº 709/93, pelo Conselheiro Edgard Camargo Rodrigues e Conselheiro Eduardo Bittencourt Carvalho, publicada(s) no D.O.E. de 20-11-08 e 25-08-10.

Advogado(s): Jandyra Ferraz de Barros Molena Bronholi e Camila da Silva Rodolpho.

Fiscalizada por: UR-3 - DSF-I.

Fiscalização atual: UR-3 - DSF-I.

1. RELATÓRIO

1.1. Em exame, Concorrência nº 05/08 e Contrato nº 133/08, firmado, aos 11/09/2008, entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ** e **FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO LTDA.**, visando à execução de obra de pavimentação e drenagem no prolongamento das Avenidas José Mezzalera e Nani Azem, pelo valor de R\$ 5.833.099,68 (fls. 366/374).

1.2. Dentre as 12 (doze) empresas que retiraram o Edital, apenas 02 (duas) acorreram ao certame, no caso, a Construtora Estrutural Ltda. e FBS Construção Civil e Pavimentação Ltda. (fls. 351), tendo a primeira sido desclassificada porque o cronograma divergiu da proposta e pela não apresentação de organograma (fls. 353/355).



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



1.3. Em relatório acostado às fls. 405/419, a Fiscalização apontou as seguintes falhas: (i) ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro, em violação ao art. 15 da Lei de Responsabilidade Fiscal; (ii) imposição de que a garantia de participação fosse recolhida até, no máximo, 05 (cinco) dias antes da data designada para a entrega dos envelopes; (iii) exigência de declaração de consonância do contrato social do licitante com o Novo Código Civil; (iv) vedação à participação de licitantes em débito junto ao município de Jundiaí; (v) determinação de que as propostas e o cronograma físico-financeiro fosse assinado pelo responsável técnico, contrariando a Súmula nº 15; (vi) exigência que as licitantes apresentassem atestado de capacidade técnica no nome do profissional integrante de sua equipe técnica, em violação à Súmula nº 23; (vii) requisição de inscrição no CREA e de currículo de todos os membros da equipe técnica como condição para habilitação; (viii) exigência de organograma; (ix) concessão de benefícios a microempresas inferior ao estabelecido pela Lei Complementar nº 123/06.

1.4. Notificados os Interessados, a Origem trouxe aos autos os esclarecimentos de fls. 429/442, alegando, em síntese, que: (i) a despesa estava prevista nas leis de planejamento orçamentário e havia recursos orçamentários suficientes; (ii) a exigência de garantia antecipada não casou prejuízo; (iii) a requisição contrato social atualizado está de acordo com a diretriz estabelecida na Lei nº 8.666/93, uma vez que o pressuposto subjacente é que as licitantes comprovem que sua documentação está em conformidade com a legislação vigente; (iv) a determinação no sentido de que o orçamento e o cronograma físico-financeiro estivessem assinados pelo responsável técnico coaduna-se com a Resolução nº 218/73, segundo a qual a elaboração de tais documentos é de competência exclusiva de engenheiros, arquitetos e agrônomos; (v) a exigência de apresentação de atestado de capacidade técnica do responsável não é vedada pela Súmula nº 23, tampouco pela Lei nº 8.666/93; (vi) a imposição de apresentação de currículos e de inscrições no CREA dos membros da equipe técnica está em conformidade com o artigo 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93; (vii) o fornecimento de organograma é importante para a fiscalização do contrato; (viii) a desclassificação da Construtora Estrutural Ltda. não se deu somente pela não apresentação de organograma, mas também pelo descumprimento de outra exigência, e não resultou em prejuízo, uma vez que sua proposta era superior à da licitante vencedora; (x) o fato do Edital ter conferido apenas 5% de margem para pequenas empresas consistiu



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



em equívoco que, no entanto, não prejudicou o procedimento. Nesses termos, pleiteou a aprovação da matéria.

1.5. As Assessorias Técnicas opinaram pela regularidade dos atos em análise, no que foram acompanhadas pela Chefia de ATJ, a qual propôs recomendações à Origem para que passe a observar ao disposto na Lei nº 8.666/93 e à jurisprudência dessa Corte (fls. 459/464).

1.6. De outro lado, a SDG posicionou-se pela irregularidade da matéria (fls. 465/467).

1.7. Por meio do r. Despacho publicado no DOE de 25.08.2010, a Municipalidade foi novamente acionada, para esclarecer as seguintes questões: (i) ausência de complexidade do objeto a justificar o excesso de parcelas de relevância técnica; (ii) eleição de critério para desclassificação de propostas sem amparo na Lei nº 8.666/93; (iii) ausência de pesquisas de preços no mercado, e (iv) a elaboração de orçamento estimativo baseado em tabela de preços do Município de São Paulo, que não guarda relação com os valores praticados em Jundiaí (fls. 468/469).

1.8. Em resposta, o Executivo argumentou, às fls. 474/489, que a obra envolve serviços de pavimentação, drenagem de águas pluviais e canalização, com utilização de aduelas pré-moldadas, e que a eleição das parcelas de relevância técnica se deu como produto de ponderado estudo das características específicas da obra.

Afirmou que a vedação de BDI superior a 25% visa à obtenção de maior vantagem na contratação, bem como a garantir a igualdade entre os licitantes, não tendo sido declarada ilegal por esta Corte em outras situações.

Defendeu que a Tabela da Prefeitura Municipal de São Paulo é fonte confiável e atualizada. Ainda, os valores respectivos foram revisados, a fim de refletir os preços praticados no município de Jundiaí. A título exemplificativo, citou o valor dos serviços de base de binder, que foi majorado para incluir os gastos de frete.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Prosseguindo, alegou que, entre a data de divulgação do Edital e a data limite para o depósito da garantia prevista decorreram os 30 (trinta) dias destinados à publicidade, consoante as regras legais aplicáveis, de modo que a exigência de recolhimento da caução antes da apresentação de envelopes não gerou prejuízo.

Quanto à exigência de que a proposta e o cronograma físico-financeiro estivessem assinados pelo responsável técnico, não configura compromisso de terceiro alheio à disputa, visto que tal profissional está vinculado à empresa e responde pela execução contratual.

Ademais, a requisição de currículo dos integrantes da equipe técnica e de declaração de conformidade do contrato social com o novo Código Civil está em conformidade com o art. 30, § 6º, da Lei nº 8.666/93.

Por fim, asseverou que o sistema informatizado da Prefeitura não permite a realização de licitação sem que haja orçamento.

É o relatório.



2. VOTO

2.1 Em exame, Concorrência nº 05/08 e Contrato nº 133/08, firmado entre a **PREFEITURA MUNICIPAL DE JUNDIAÍ** e **FBS CONSTRUÇÃO CIVIL E PAVIMENTAÇÃO LTDA.**, visando à execução de obra de pavimentação e drenagem no prolongamento das Avenidas José Mezzalera e Nani Azem, pelo valor de R\$ 5.833.099,68.

2.2. Os esclarecimentos prestados pela Origem não são suficientes ao afastamento das falhas apontadas na instrução da matéria, as quais passo a analisar individualmente.

(i) **Ausência de estimativa do impacto orçamentário-financeiro**

2.3. A Prefeitura não comprovou, por meio de documentos hábeis, que a despesa decorrente da presente contratação encontrava-se prevista expressamente no PPA e/ou na LDO, em violação ao disposto no artigo 16, I, da LRF.

(ii) **exigência de recolhimento de garantia de participação até, no máximo, 05 (cinco) dias antes da data designada para a entrega dos envelopes**

2.4. A exigência de recolhimento antecipado da garantia para participação (item 3.4.4 do Edital) caracteriza ofensa ao artigo 31, III, da Lei Federal nº 8.666/93, segundo o qual referido documento pode ser requerido para fins de prova da qualificação econômico-financeira; portanto, deve ser entregue juntamente com o envelopes destinado à comprovação da habilitação.

Nesse sentido encontra-se a jurisprudência desta E. Casa, a exemplo do julgado nos TCs. 30269/026/06¹, 12771/026/07² e 1059/003/07³.

¹ Pleno, em sessão de 18/10/2006, sob a relatoria do Conselheiro Cláudio Ferraz de Alvarenga.

² Pleno, em sessão de 26/10/2011, sob a relatoria da Substituta de Conselheiro Auditora Silvia Cristina Monteiro Moraes.

³ Pleno, em sessão de 24/02/2010, sob a relatoria do Conselheiro Robson Marinho.



(iii) declaração de consonância do contrato social com o Novo Código Civil

2.5. Quanto à requisição de declaração contendo o número de registro da última alteração contratual e de consonância do contrato social com o Novo Código Civil (item 3.1.2.1 do Ato Convocatório), acompanho o entendimento da Fiscalização e da SDG, no sentido de que não conta com amparo legal.

(iv) Vedação de participação de licitantes em débito perante o Município de Jundiaí

2.6. Outra falha que corrobora para a reprovação da matéria consiste na vedação à participação, no certame, de empresas em débito junto à Prefeitura Municipal de Jundiaí (item 3.12 do Edital).

Ressalto que o Plenário enfrentou essa questão recentemente nos autos do TC-2493.989.13-1 e, após intensa discussão, considerou razoável a proibição de participação, em licitações, de empresas inscritas no CADIN, desde que o débito não fosse objeto de discussão judicial (Exame Prévio de Edital, minha Relatoria, sessão de 27.11.2013).

No caso em tela, como o Instrumento Convocatório não excepcionou os débitos discutidos judicialmente, resta caracterizada a impropriedade.

(v) exigência de que as propostas e o cronograma físico-financeiro seja assinado pelo responsável técnico

2.7. Igualmente restritiva a exigência de apresentação, com as propostas, de cronograma físico-financeiro assinado por responsável técnico da empresa, devidamente qualificado, em ofensa à Súmula nº 15 desta Casa, que proíbe a requisição de documento que configure compromisso de terceiro alheio à disputa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Além disso, a imposição não restou tecnicamente justificada, tampouco possui respaldo legal.

(vi) requisição de atestado(s) para fins de prova da capacidade técnico-profissional

2.8. No que diz respeito à qualificação técnica, o Edital exigiu a apresentação de *“atestado(s) emitido(s) por pessoa(s) jurídica(s) de Direito Público ou Privado, em nome de profissional de nível superior integrante do corpo técnico da empresa, devidamente registrado(s) na entidade profissional competente”*.

Saliente-se, contudo, que essa Corte sedimentou o entendimento de que a comprovação da qualificação técnico-profissional se dá pela apresentação da Certidão de Acervo Técnico – CAT, e não de atestados, que se destinam à demonstração da capacidade operacional, conforme se depreende das Súmulas nºs. 23 e 24.

(vii) exigência de apresentação de inscrição no CREA e de currículo de todos os membros da equipe técnica, como condição para habilitação;

2.9 Ainda em relação à qualificação técnica, determinou-se a apresentação de inscrição no CREA e dos currículos de todos os membros da equipe técnica, e não apenas a indicação de sua qualificação, extrapolando, assim, ao disposto no artigo 30, II, da Lei Federal nº 8.666/93.

(viii) imposição de apresentação de organograma;

2.10. O Edital exigiu que todas as licitantes apresentassem, junto com as propostas, organograma para a execução da obra, com indicação das inter-relações dos membros da empresa licitante envolvidos, representado por meio de quadro geométrico.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Defendeu a Origem que o documento seria necessário à fiscalização eficiente da obra.

Ocorre que, além da falta de respaldo legal, já que não previsto nos artigos 28 e seguintes da Lei nº 8.666/93, ou em qualquer outro instrumento normativo, o dispositivo em debate não se limitou ao vencedor da disputa, mas foi exigido de todos os licitantes, impondo-lhes ônus excessivo, sem qualquer justificativa plausível para tanto.

Cumprido destacar, a propósito, que um dos motivos para a desclassificação da proposta da Construtora Estrutural consistiu na ausência do citado documento.

(ix) concessão de benefícios a microempresas inferior ao estabelecido pela Lei Complementar nº 123/06;

2.11. Em suas justificativas, a Municipalidade reconhece que o Edital concedeu às microempresas benefícios inferiores aos previstos na Lei Complementar nº 123/06, afirmando tratar-se de mero equívoco, sem efeitos práticos no presente caso, uma vez que não houve a participação de micro e pequenas empresas na disputa.

Embora essa questão não tenha sido objeto de impugnação, entendo que, devido à baixa competitividade no certame, que contou com a participação de apenas duas licitantes, uma delas habilitada e classificada, não é razoável relevar a falha.

(x) eleição de critério para desclassificação de propostas sem amparo na Lei nº 8.666/93;

2.12. O Instrumento Convocatório fixou o BDI em no máximo 25%, sob pena de desclassificação das propostas.

Acerca do assunto, a jurisprudência desse Tribunal é clara no sentido de que, em certames por valor global, não se pode admitir cláusula editalícia que estabeleça a desclassificação com base no percentual de BDI,



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



como se extrai do voto proferido pelo Eminentíssimo Conselheiro Renato Martins Costa, e acatado pelo Pleno, aos 26/08/2009, nos autos do TC-1223/009/09:

Ainda que não considerados como medida de aferição de exequibilidade, a composição dos preços unitários, do BDI e encargos sociais representam elementos intrínsecos à formação dos preços finais das obras de engenharia, interessando à licitante, no primeiro momento, como ferramenta de formatação da proposta, o que, conseqüentemente, **não pode significar elemento de desclassificação que concorra com as hipóteses estatuídas no ritual descrito pelo art. 48 da Lei de Licitações.** (grifei)

No mesmo sentido são as decisões exaradas nos TCs. 2042/009/11⁴ e 786.989.12-9⁵ (Substituta de Conselheiro Silvia Monteiro).

(xi) ausência de prova da consonância dos preços pactuados com os praticados no mercado

2.13. Dispõe o artigo 43, IV, da Lei nº 8.666/93 que:

Art. 43. A licitação será processada e julgada com observância dos seguintes procedimentos:

[...]

IV - verificação da conformidade de cada proposta com os requisitos do edital e, conforme o caso, com **os preços correntes no mercado** ou fixados por órgão oficial competente, ou ainda com os constantes do sistema de registro de preços, os quais deverão ser devidamente registrados na ata de julgamento, promovendo-se a desclassificação das propostas desconformes ou incompatíveis; (grifei)

No presente caso, a Municipalidade alega que utilizou a tabela do Município de São Paulo como base para a elaboração do orçamento, e que

⁴ Pleno, em sessão de 1º/02/2012, sob a relatoria do Substituto de Conselheiro Auditor Samy Wurman.

⁵ Pleno, em sessão de 15/08/2012, sob a relatoria da Substituta de Conselheiro Auditora Silvia Monteiro.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



a comparou com os preços praticados em Jundiaí. Argumenta, ainda, que inclusive aumentou o valor dos serviços de base de binder para incluir o frete.

No entanto, não informou em momento algum as fontes cotadas no mercado de Jundiaí para fins de “atualização” da tabela de preços de São Paulo, de forma que não há elementos suficientes nos autos que evidenciem a realização de adequada pesquisa de preços ou a consonância dos valores contratados com os efetivamente praticados no comércio local.

- (xii) falta de complexidade do objeto a justificar o excesso de parcelas de relevância exigidas para qualificação técnica;**

2.14. A primeira versão do Instrumento Convocatório elegeu as seguintes parcelas de relevância técnica:

3.5.2.1. As parcelas de maior relevância técnica ou de valor significativo que deverão constar pelo menos uma vez do(s) atestado(s) são:

- a) Base de Binder aberto;
- b) Revestimento de concreto asfáltico;
- c) Guias e sarjetas extrusadas;
- d) Fornecimento e assentamento de tubos de concreto armado diâmetro ≥ 60 cm.

Já a segunda versão do Edital previu como sendo de maior relevância os seguintes itens:

- a) Base de Binder aberto;
- b) Revestimento de concreto asfáltico;
- c) Guias e sarjetas extrusadas;
- d) Fornecimento e assentamento de tubos de concreto armado diâmetro ≥ 80 cm
- e) Escavação de material brejoso;
- f) Escavação mecânica de solo;
- g) Canalização em aduelas seção $> 2,50 \times 1,50$ m;
- h) Imprimação betuminosa ligante;
- i) Fundação de rachão;
- j) Base de agregado reciclado;



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



k) Escoramento contínuo de vala; (fls. 149)

Verifica-se, portanto, que foi alterado o diâmetro dos tubos de concreto armado, e incluídas outras 07 (sete) parcelas de relevância técnica.

Argumentou a Municipalidade que a primeira versão do Edital tinha como base uma travessia de 20.000 metros, enquanto a segunda envolveu a implantação de mais 27.800 metros. Por isso, as parcelas de maior relevância técnica foram alteradas.

Contudo, não me parece razoável que o aumento de cerca de 10% do porte da obra justifique tamanha alteração das parcelas de relevância técnica, razão pela não acolho as justificativas apresentadas pela Origem.

Embora a falha pudesse ser, por si só, relevada, diante do conjunto das impropriedades constatadas e da reduzida concorrência, deixo de adotar essa solução no presente caso.

2.15. Ante todo o exposto, **VOTO pela irregularidade** da Concorrência nº 05/08 e do Contrato nº 133/08, bem como das despesas decorrentes, com acionamento do disposto nos incisos XV e XXVII do artigo 2º da Lei Complementar nº 709/93, concedendo ao atual Prefeito do Município de Jundiaí o prazo de 60 (sessenta) dias para que informe as providências adotadas face à presente decisão, inclusive apuração de responsabilidades, imposição das sanções administrativas cabíveis e ressarcimento ao erário, se constatado prejuízo de ordem econômico-financeira.

Voto, ainda, pela aplicação de **multa** ao Sr. **ADEMIR PEDRO VICTOR** (Secretário Municipal de Obras), em valor equivalente a **200 (duzentas) UFESPs**, nos termos do inciso II do artigo 104 da citada Lei Complementar, devendo a correspondente Guia de Restituição, junto ao fundo de despesa desta Casa, ser apresentada em 30 (trinta) dias, contados do transcurso do período recursal, sem o que haverá inscrição do débito em dívida ativa.



TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE SÃO PAULO
Gabinete do Conselheiro Dimas Eduardo Ramalho



Esclareço que, ao formular a graduação da sanção pecuniária, levo em conta a gravidade das impropriedades detectadas e o valor envolvido na contratação.

Expeçam-se os ofícios necessários.

DIMAS EDUARDO RAMALHO
CONSELHEIRO